

Coram R. P. D. Grzegorz ERLEBACH, Ponente

Sent. 187/2013

(Nomen dioecesis omittitur)/(Se omite el nombre de la diócesis)

NULLITATIS MATRIMONII SENTENTIA DEFINITIVA

1. Facti species. Partes in causa, nempe d.nus M., natus a. 1942, et d.na Y., orta a. 1947, ambo catholici, sese cognoverunt a. 1967 occasione alicuius saltationis. Relatio amicalis devenit dein amorosa. Sub fine a. 1968 mulier proposuit matrimonii celebrationem, quod vir post nonnullos dies accepit. Ad aras partes accesserunt die 1 iulii 1969 in ecclesia civitatis ac dioecesis N.

Post tres circiter menses vir dubitare coepit de capacitate procreativa mulieris. Peracto tamen examine medico mense iunio a. 1970, vir intellexit suam uxorem procreare non posse. Relatio matrimonialis hanc ob rem pessima devenit et mense septembri a. 1972 partes ad separationem de facto devenerunt, firmatam per sententiam separationis legalis diei 12 decembris 1972. Deinde vir obtinuit a. 1978 sententiam divortii civilis.

SENTENCIA DEFINITIVA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

1. Hechos. Las partes en la causa, a saber, el Sr. M., nacido en el año 1942, y Sra. Y., nacida en el año 1947, ambos católicos, se conocieron en el año 1967 con ocasión de una fiesta. Con el transcurso del tiempo, esa relación amistosa pasó a ser amorosa, y al final del año 1968 la mujer propuso la celebración del matrimonio, que el varón, después de algunos días, aceptó. Las partes llegaron al altar el día 1 de julio de 1969 en la iglesia de la ciudad y diócesis de N.

Después de tres meses el esposo comenzó a dudar de la capacidad procreativa de la mujer. Realizado un examen médico en el mes de junio del año 1970, el esposo supo que su mujer no podía tener hijos. Por este motivo, la relación matrimonial se deterioró y en el mes de septiembre de 1972 las partes llegaron a la separación de hecho, confirmada por sentencia de separación legal el 12 de diciembre de 1972. Finalmente el esposo obtuvo en el año 1978 la sentencia del divorcio civil.

Interea d.nus M. novam contraxit unionem mere civilem.

2. Ad consulendum suae conscientiae, d.nus M., auxiliatus a Patrono fiducia, exhibuit die 6 maii 1993 libellum causae introductorium apud Trib. Eccl. Reg., expetens declarationem nullitatis sui matrimonii «a norma del can. 1098 del Codice di diritto canonico e cioè per errore doloso da parte della donna o quanto meno per errore sulla persona». Constituto Tribunali et admissio libello, mulier conventa –in ius vocata– haud sese opposuit introductae causae. Praeses collegii iudicantis statuit dein obiectum iudicii sub formula sequentis dubii: «Se consti la nullità di questo matrimonio per errore dell'uomo sulla donna a norma del can. 1097 e/o per dolo ordito dalla donna a sensi del can. 1098 del Codice di Diritto Canonico».

Audita sunt iudicialiter partes in causa, quattuor testes viri actoris, et adquisita sunt nonnulla documenta. Actis publici iuris factis et absoluta phasi discussoria, aditum Tribunal emisit die 24 februarii 1994 sententiam definitivam pro matrimonii nullitate, dumtaxat ex capite erroris viri circa qualitatem mulieris conventae, praetermisso capite doli.

Causa transmissa denique ex officio ad Tribunal Appellationis loci, sententia primi iudicii gradus non obtinuit confirmationem, sed die 25 maii 1995 Tribunal App. Reg. admisit praefatam causam ad examen ordinarium. In eodem decreto collegii iudicantis statuta sunt quoque sequentia capita nullitatis: «errore dell'attore sulla persona della convenuta e/o errore dell'attore su di una qualità della convenuta direttamente e principalmente intesa». Deinde peractis peragendis, quin tamen peracta esset instructoria suppleti-

Mientras tanto el Sr. M. contrajo una nueva unión meramente civil.

2. Para tranquilizar su conciencia, el Sr. M., aconsejado por un Patrono de su confianza, presentó el día 6 de mayo de 1993 la demandada de nulidad ante el Tribunal Eclesiástico Regional, solicitando la declaración de nulidad de su matrimonio «según la norma del canon 1098 del Código de Derecho Canónico, esto es, por error doloso por parte de la mujer o al menos por error sobre la persona». Constituido el Tribunal y admitida la demanda, la esposa demandada –informada según derecho– no se opuso a la causa introducida. El presidente del colegio judicial determinó finalmente el objeto del juicio bajo la siguiente fórmula de dudas: «Si consta la nulidad de este matrimonio por error del esposo sobre la mujer a tenor del canon 1097 y/o por dolo urdido por la mujer a tenor del canon 1098 del Código de Derecho Canónico».

Fueron oídas judicialmente las partes en causa, cuatro testigos del esposo actor, y se obtuvieron algunos documentos. Publicadas las actas y terminada la fase discussoria, el Tribunal emitió, el día 24 de febrero de 1994, sentencia definitiva en favor de la nulidad del matrimonio, sólo por el capítulo de error del esposo sobre una cualidad de la mujer demandada, dejando de lado el capítulo del dolo.

Una vez llevada la causa *ex officio* al Tribunal de apelación del lugar, la sentencia de primera instancia no obtuvo la confirmación, sino que el día 25 de mayo de 1995 el Tribunal regional de apelación admitió la causa para examen ordinario. En el propio decreto del colegio judicial también fueron establecidos los siguientes capítulos de nulidad: «error del Actor sobre la persona de la demandada y/o error del actor sobre una cualidad de la demandada directa y principalmente pretendida». Después de realizar todas las fa-

va, Iudices Tribunalis secundi iudicii gradus devenerunt die 31 octobris 1996 ad sententiam pro vinculo ex utroque nullitatis capite.

Recepta sententia pro vinculo Actor siluit per multos annos. Solummodo a. 2010 novum sibi constituit Patronum, nempe Adv. Rotalem M., quae formalem exhibuit die 13 decembris 2010 appellationem viri actoris ad H.A.T.

Constituto Turno Rotali, admissa est serotina appellatio viri actoris. Denique ad mentem instantiae praefatae Patronae statutum est die 9 aprilis 2011 obiectum iudicii sub sequenti formula dubii: «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob errorem viri actoris circa qualitatem mulieris conventae», quae rite notificata est eidem Conventae. Secuta est instructio suppletiva in qua denuo excussus est Actor. Absoluta deinde phasi discussoria, Nostrum est hodie respondere ad dubium modo statutum.

3. In iure. Iuxta veteres nihil tam contrarium est contractui quam error (cfr. D. 2, 1, 15), ast in eodem iure romano effectus irritans agnoscebatur solummodo errori personae et condicionis (cfr. et C. 29, q. 1). Subtilis posita est tamen quaestio possibilis erroris invalidantis circa qualitatem personae contrahentis, praesertim in ambitu erroris circa qualitatem redundantis in errorem personae, quae locutio erroris redundantis a Doctore Angelico adhibita devenit crux interpretum. Decursu revisionis Codicis iuris canonici, difficultates ortae ex singulari interpretatione can. 1083, § 2, n. 1 CIC 1917 a sententia coram Canals diei 21 aprilis 1970 (RRDec., vol. LXII, p. 371, n. 2) prolata duxerunt ad novam dispositionem, in can. 1097, § 2 CIC

ses procesales sin que fuera realizada una instrucción supletoria, los Jueces del Tribunal de segunda instancia llegaron el día 31 de octubre de 1996 a la sentencia en favor del vínculo por uno y otro capítulos de nulidad.

Notificada la sentencia en favor del vínculo, el Actor permaneció inactivo procesalmente durante muchos años. Sólo en el año 2010 se nombró un nuevo Patrono, a saber, la Abogada Rotal M., que presentó la apelación formal del esposo actor el 13 de diciembre de 2010 ante este Tribunal Apostólico.

Constituido el Turno Rotal, fue admitida la tardía apelación del esposo actor. Finalmente a instancias de la mencionada Patrona fue fijado el 9 de abril de 2011 el objeto del juicio con la siguiente fórmula de la duda: «si consta la nulidad del matrimonio, en el caso, por error del esposo actor sobre una cualidad de la mujer demandada». Ésta fue notificada a la Demandada. Se hizo una instrucción supletoria en la que fue oído de nuevo el Actor. Terminada la fase discusoria, nos corresponde hoy dar respuesta a la duda fijada.

3. In iure. Según los juristas antiguos nada se opone tanto al contrato como el error (cfr. D. 2, 1, 15), pero en el mismo Derecho romano el efecto irritante sólo se reconocía al error en la persona y en la condición (cfr. también C. 29, q. 1). No obstante, se plantea la cuestión sutil del posible error invalidante sobre una cualidad de la persona del contrayente, especialmente en el ámbito del error sobre una cualidad redundante en el error de la persona. Esta expresión de error redundante empleada por el doctor Angélico llegó a ser un calvario para los exégetas. Con los trabajos de revisión del Código de Derecho Canónico, las dificultades emergidas por la singular interpretación del can. 1083 § 2, n. 1 CIC 1917 por la sentencia *coram* Canals emanada el día 21 de abril de

1983 statutam, in qua recepta est s. d. tertia regula alfonsiana. Ad vitandam commixtionem inter aspectum ordinis substantialis (manantem ex iure naturali vel ex iure mere positivo), et alia ex parte aspectum ordinis doctrinalis (respicientem assumptionem unius vel alterius conceptualizationis vel classificationis) necnon praxim forensem (relate ad designationem ambitus capitum nullitatis), videamus in primis principia ordinis substantialis respicientia effectum iuridicum circa errorem in qualitate alterius contrahentis:

a) ante omnia valet principium quod «error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritum non reddit» (can. 1097, § 2, prima pars). Rite Legislator hanc tenet regulam quia qualitates personae ordinarie habendae sunt nonnisi elementa accidentalia obiecti materialis consensus matrimonialis, seu alterius contrahentis, nisi locum obtineat una ex exceptionibus quae sequuntur;

b) error circa qualitatem individuantem alterum contrahentem irritat consensum quia constituit facti speciem erroris in persona (cfr. can. 1097, § 1);

c) error circa qualitatem alterius contrahentis consensum evacuat, si deficiat qualitas quae «directe et principaliter intendatur» (can. 1097, § 2, secunda pars). Est ita quia deficiente qualitate directe et principaliter intenta, deficit obiectum principale consensus matrimonialis. Nihil interest quod huiusmodi obiectum fit principale solummodo per voluntatem subiecti;

d) consensus matrimonialis, uti et quilibet actus iuridicus, nullius est quoque valoris in casu erroris circa qualitatem alterius contrahentis recidentis in conditionem sine qua non (cfr. can. 126). Etiam hoc in casu effectus irritans datur ex natu-

1970 (RRDec., vol. LXII, p. 371, n. 2), condujeron a una nueva disposición, establecida en el can. 1097 § 2 CIC 1983, en la cual fue recibida la así llamada tercera regla alfonsiana. Para evitar una confusión entre el aspecto de orden sustancial (que proviene del Derecho natural o bien del Derecho positivo) y por otro lado el aspecto de orden doctrinal (que mira al empleo de una u otra clasificación o conceptualización) así como la praxis forense (en relación a la designación del ámbito de los capítulos de nulidad), veamos, en primer lugar, los principios de orden sustancial que miran al efecto jurídico sobre el error en cualidad del otro contrayente:

a) ante todo, sigue vigente el principio de que «el error en cualidad de la persona, aunque sea causa del contrato, no hace inválido el matrimonio» (can. 1097 § 2, primera parte). Con razón el Legislador mantiene esta regla porque las cualidades de la persona ordinariamente son tenidas como elementos accidentales del objeto material del consentimiento matrimonial, es decir del otro contrayente, a no ser que se dé una de las excepciones que siguen;

b) el error sobre una cualidad que individualiza al otro contrayente invalida el consentimiento porque constituye un tipo de error en la persona (cfr. can. 1097 § 1);

c) el error sobre una cualidad del otro contrayente deja vacío el consentimiento, si falta la cualidad que «directa y principalmente se busca» (can. 1097 § 2, segunda parte). Y esto es así porque faltando la cualidad directa y principalmente querida, falta el objeto principal del consentimiento matrimonial. No importa que este objeto haya sido hecho principal sólo por la voluntad del sujeto;

d) el consentimiento matrimonial, como en todo acto jurídico, no tiene tampoco valor en el caso de error sobre una cualidad del otro contrayente que recaer en una condición *sine qua non* (cfr. can. 126). También en este caso el efecto inva-

ra ipsius consensus matrimonialis, in quo consensus partium est unica causa matrimonii efficiens, quam ob rem si contrahens aliquam qualitatem subiective sumit uti circumstantiam conditionis *implicitae* a qua pendere facit consensum, et haec qualitas revera deest, consensus eo ipso non consequitur effectum iuridicum sibi proprium;

e) quaestio deficientis qualitatis intentae uti circumstantiae, a qua contrahens *explicite* pendere intendit consensum, regitur normis propriis consensus conditionati (cfr. can. 1102);

f) denique quaedam formae erroris mere accidentalis circa aliquam qualitatem alterius contrahentis, quae ex se non sunt causa nullitatis consensus matrimonialis, assumunt momentum irritans ex voluntate legislatoris in ambitu statuto in can. 1098.

4. Attento obiecto istius iudicii Nosstra interest solummodo tertia et quarta figura, scilicet error circa qualitatem directe et principaliter intentam et error qui recidit in condicionem sine qua non. Hae duae figurae nullitatis, ordinis scilicet substantialis, confluunt hodie in unum caput nullitatis, nuncupatum «error qualitatis». Agitur evidenter de errore irritanti unius contrahentis circa qualitatem alterius nubentis. In praxi forense iudices, sese referentes plerumque ad solum can. 1097 § 2, in determinatione huius capitis nullitatis, utuntur minus proprie locutione «erroris qualitatis directae et principaliter intentae». Ast claritatis causa, ne confusio fiat inter ordinem substantialem et illum processualem seu praxim forensem, magis opportunum est ut in formula dubii adhibeatur hoc in ambitu locutio erroris [unius contrahentis] circa qualitatem [alterius contrahentis], relinquendo ad phasim discussoriam, denique et deci-

lidante se da por la naturaleza del propio consentimiento matrimonial, en el cual el consentimiento de las partes es la única causa eficiente del matrimonio, por lo que si el contrayente toma subjetivamente una cualidad como medio para una condición *implícita* de la cual hace pender el consentimiento, y esta cualidad realmente falta, el consentimiento no alcanza por eso mismo su efecto jurídico propio;

e) la cuestión de la falta de cualidad pretendida como instrumento de la cual el contrayente *explícitamente* quiere hacer pender el consentimiento, se rige por las normas propias del consentimiento condicionado (cfr. can. 1102);

f) finalmente, algunas formas de error meramente accidental sobre alguna cualidad del otro contrayente que de por sí no son causa de nulidad del consentimiento matrimonial, adquieren una importancia invalidante por voluntad del legislador en el ámbito establecido en el can. 1098.

4. Teniendo en cuenta el objeto de este juicio nos interesa solamente la tercera y cuarta figura, es decir, el error sobre una cualidad directa y principalmente pretendida y el error que incide en una condición *sine qua non*. Estos dos tipos de nulidad, de orden sustancial, confluyen hoy en un único capítulo de nulidad, llamado «error en cualidad». Se trata evidentemente de un error invalidante de un contrayente sobre una cualidad del otro. En la praxis forense, los jueces, refiriéndose principalmente sólo al can. 1097 § 2, en la determinación de este capítulo de nulidad, usan menos propiamente la expresión «de error en cualidad directa y principalmente pretendida». Pero por razones de claridad, para que no haya confusión entre el orden sustancial y el procesal o la praxis forense, es más oportuno que en la fórmula de la duda se emplee en este caso la expresión de error [de un contrayente] sobre una cualidad [de la otra parte], dejando

soriam, disceptationem utrum in casu concreto agatur de priore an de altera figura erroris qualitatis.

5. Sueta admittenda sunt media probatoria in causis circa errorem qualitatis (cfr. can. 1527, § 1). Probatio directa habetur ex declaratione iudiciali nubentis qui dicitur in errorem irrepsisse, concurrentibus declarationibus illorum qui induxerunt illum nubentem in errorem, si agatur non de errore fortuito sed de positiva inductione in errorem. Probatio autem indirecta consequi potest ex criterio aestimationis (determinatae qualitatis) et reactionis (errantis post detectionem erroris, seu reactionis erga defectum qualitatis quae habebatur uti certe exstans in persona alterius contrahentis). Quae omnia perpendenda sunt evidenter sub luce circumstantiarum praematrimonialium et postmatrimonialium.

6. In facto. In primis quaedam sunt dicenda circa identitatem obiecti iudicii hac in causa. In facti specie (*supra*, n. 2) distincte rettulimus adhibitam formulationem capitum nullitatis hac in causa et quidem in singulis iudicii gradibus. Praetermisso capite erroris personae («errore dell'attore sulla persona della convenuta») –statuto in secunda instantia forsane ratione vigentis, tempore celebrationis huius matrimonii, can. 1083 § 2, n. 1 CIC 1917, cuius una ex interpretationibus admittebat errorem in persona ratione erroris circa qualitatem individuante–, hac in instantia unicum manet caput nullitatis, nempe error Actoris circa qualitatem Conventae. Ita, de facto concordatum fuit hoc caput in prima instantia, improprie tamen addito can. 1097, etsi magis restrictam obtinuerit formulationem in altero iudicii gradu («errore dell'attore su di una qualità della

para la fase discusoria, y finalmente para la decisoria, el debate acerca de si en el caso concreto se trata de la primera o la segunda figura del error en cualidad.

5. En las causas sobre el error en cualidad se admiten los medios de prueba acostumbrados (cfr. can. 1527 § 1). La prueba directa se obtiene por la declaración judicial del contrayente que dice haber incurrido en el error, concurriendo las declaraciones de aquellos que indujeron en el error al contrayente, si se trata no de un error fortuito sino de una positiva provocación al error. En cambio, la prueba indirecta puede alcanzarse por el criterio de estimación (de la cualidad determinada) y de reacción (del que yerra después del descubrimiento del error, o de la reacción hacia el defecto de cualidad que creía existente en la persona del otro contrayente). Todas estas pruebas deben ser sopesadas evidentemente a la luz de las circunstancias antes y después del matrimonio.

6. In facto. En primer lugar hay que decir algo sobre la identidad del objeto del juicio en esta causa. En los hechos (*supra*, n. 2) señalamos claramente la formulación empleada de los capítulos de nulidad en esta causa y ciertamente en las distintas instancias del juicio. Dejando de lado el error en la persona («error del Actor sobre la persona de la demandada») –establecido en la segunda instancia quizá en razón del vigente can. 1083 § 2, n. 1 CIC 1917, en el momento de la celebración de este matrimonio, una de cuyas interpretaciones admitía el error en la persona en razón del error en cualidad individuante–, en esta instancia queda un único capítulo de nulidad, a saber, el error del Actor sobre una cualidad de la Demandada. Así, de hecho fue concordado este capítulo en primera instancia, habiéndose añadido impropia-mente el can. 1097, aunque tuviera una formulación más restringida en la segunda

convenuta direttamente e principalmente intesa»). Quidquid est, infrascriptus Ponens libenter acceptavit instantiam Cl.mae Patronae viri actoris ut dubium concordaretur iuxta aptiorem formulationem, resumendo formulam dubii rite iam adhibitam in primo iudicii gradu. Nulla adest ergo immutatio substantialis obiecti iudicii, saltem hoc in iudicii gradu in ordine ad obiectum iudicii statutum in prima instantia.

Nec difficultas adest relate ad applicationem hodierni capitis erroris circa qualitatem alterius partis, etsi matrimonium celebratum fuerit vigente Codice piano-benedictino, quia haud obstante formulatione istius capitis nullitatis sub influxu Codicis a. 1983 agitur utcumque de nullitate proveniente ex natura consensus matrimonialis, independenter a figura specifica nullitatis: sive agatur de errore circa qualitatem directe et principaliter intentam, sive de errore qui recidit in conditionem sine qua non.

Ingrediamur ergo in medias res.

7. Actor iam in prima instantia declaravit quod persuasus erat de aptitudine uxoris efformandi familiam, saltem implicite perveniens ad iudicium de capacitate procreativa d.nae Y. («Io desideravo e non avevo alcun dubbio che Y. fosse in tutto idonea per formare una nuova famiglia, avevamo parlato dei figli, ritenevo che non ci fossero dei problemi. Né Y. mi aveva dato motivo di dubitare della sua efficienza alla procreazione»). Indirecte Conventa propriam dedit contributionem ad fovendam hanc viri actoris persuasionem, ea ipsa fatente: «Avevamo parlato anche dei figli, entrambi eravamo d'accordo di averne».

instancia («error del actor sobre una cualidad de la Demandada directa y principalmente pretendida»). Sea lo que fuere, el infrascrito Ponente aceptó plenamente la petición del Patrono del esposo actor para que se concordara la duda según la fórmula más apta, retomando la fórmula de dudas ya empleada en la primera instancia del juicio. No existe, por tanto, ninguna modificación sustancial del objeto del juicio, al menos en esta instancia en relación con el objeto de la primera instancia.

No plantea dificultad la aplicación del actual capítulo de error sobre una cualidad de la otra parte, aunque el matrimonio fue celebrado cuando estaba vigente el Código piano-benedictino, ya que, no obstante en la formulación de este capítulo de nulidad –hecha bajo el influjo del Código del año 1983– se trata en todo caso de la nulidad que proviene de la naturaleza del consentimiento matrimonial, independientemente de la figura específica de nulidad: ya se trate de error sobre la cualidad directa y principalmente pretendida, ya del error que recae en una condición *sine qua non*.

Vayamos, pues, al mérito de la cuestión.

7. El actor ya declaró en la primera instancia que estaba persuadido de que la mujer era la idónea para formar una familia. Al menos llegó implícitamente a la conclusión sobre la capacidad procreativa de la Sra. Y. («yo deseaba, y no tenía ninguna duda, que Y. fuera totalmente idónea para formar una nueva familia, habíamos hablado de los hijos, y pensaba que no tendríamos problemas. Y. no me había dado ningún motivo para dudar de su capacidad para procrear»). Indirectamente la Demandada contribuyó en el favorecimiento de esta convicción del Actor cuando ella misma declaró: «Hablamos también de los hijos, y los dos estábamos de acuerdo en tenerlos».

8. Elapsis tamen circiter tribus mensibus a die nuptiarum, Actor dubitare coepit de capacitate procreativa mulieris conventae quia, uti deposuit, «io cominciai ad accorgermi che la Convenuta [...] non aveva il ciclo mestruale». Vir statim active se gessit erga mulierem quia, uti declaravit, «cominciai a farle delle domande sul proprio ciclo mestruale». Primo tempore mulier negabat quamlibet anomaliam et conamen fecit deminuendi hanc quaestionem. Iuxta virum, Conventa «in un primo tempo [...] cercò ancora di nascondermi la sua situazione, ricordo che lei mi rispondeva dicendo che aveva dei flussi deboli e brevi». Cum autem vir manus haud cessisset, «lei cominciò a raccontarmi tutta la storia. Mi disse che all'età di 9 o 10 anni ebbe una prima presenza di sangue e che sua madre, spaventata l'accompagnò dal medico che intervenne mediante un'iniezione, da allora non ebbe più alcun ciclo mestruale. Fortemente contrariato le chiesi il perché del suo silenzio prima del matrimonio e lei mi rispose che non aveva ritenuto opportuno riferirmelo, che non aveva dato peso alla cosa perché pensava che si risolvesse con il matrimonio».

Vera natura condicionis mulieris, quod attinet ad eius capacitatem vel potius incapacitatem generativam, cognita fuit a viro solummodo post annum a celebratione nuptiarum. En eius narratio facta in prima instantia: «Dopo un breve periodo di riflessione, superati gli scontri con Y., le chiesi di effettuare una visita ginecologica specialistica presso il Prof. B. Lei inizialmente rifiutò dicendo che prima del matrimonio aveva già fatto delle visite e sapeva che non poteva avere in alcun modo dei figli, a questo punto io pretesi detta visita che però avvenne successivamente, circa ad un anno dal matrimonio. Il Professore ci prospettò la quasi totale certezza di non poter avere dei figli

8. Transcurridos casi tres meses desde el día de las nupcias, el Actor empezó a dudar sobre la capacidad procreativa de la Demandada porque, como declaró, «yo comencé a darme cuenta que la Demandada [...] no tenía el ciclo menstrual». El esposo tomo una actitud activa ante la mujer, porque, como declaró, «empecé a hacerle preguntas sobre su propio ciclo menstrual». Al principio la mujer negaba cualquier anomalía e intentó obviar esta cuestión. Según el esposo, la Demandada «en un primer momento [...] intentó ocultarme su situación, recuerdo que ella me respondía diciendo que tenía unos flujos débiles y breves». Como el esposo siguió insistiendo, «ella empezó a contarme toda la historia. Me dijo que a la edad de 9 o 10 años tuvo la primera presencia de sangre y que su madre, asustada la acompañó al médico que intervino con una inyección, desde entonces no tuvo ningún ciclo menstrual más. Fuertemente contrariado le pregunté por su silencio antes del matrimonio y ella me respondió que no había creído oportuno decirlo, que no había dado importancia al tema porque pensaba que se arreglaría con el matrimonio».

La auténtica condición de la mujer, en lo que se refiere a la capacidad o más bien incapacidad generativa, fue conocida por el esposo sólo después de un año de la celebración de la boda. He aquí su narración de primera instancia: «Después de un breve periodo de reflexión, superado el golpe con Y., le pedí efectuar una visita ginecológica al especialista, el Prof. B. Ella inicialmente la rechazó diciendo que antes del matrimonio había ya hecho consultas y sabía que no podía tener hijos de ningún modo. En ese momento yo me empecé en la consulta que se realizó poco después, al año de matrimonio. El Profesor aseguró la casi total certeza de no poder tener hijos, y la envió para unos

e la indirizzò per ulteriori esami di verifica per scoprire la causa di tale menomazione. Y. rifiutò ulteriori visite, a questo punto il nostro rapporto degenerò in modo irreversibile».

9. Depositio Conventae plene concinit. Illa declaravit quod iam ante nuptias noscebat factum propriae sterilitatis: «Avevamo parlato anche dei figli, entrambi eravamo d'accordo di averne, ma io sapevo già, se non al 100%, che ciò non era possibile, questo perché prima del matrimonio mi ero già sottoposta a delle visite mediche e avevo già fatto delle cure per avere il ciclo mestruale».

Iudici pressius sciscitanti mulier sequentem dedit explicationem: «circa tre mesi dopo il nostro matrimonio, M. si accorse che non avevo le mestruazioni e mi chiese spiegazioni. Allora gli ho raccontato tutta la mia vicenda di come a 10 anni ebbi un'emorragia e il medico mi somministrò una cura che la bloccò, ma da allora non ho più avuto un ciclo spontaneo. Verso i 16 anni sono stata in cura da uno specialista di cui non ricordo il nome, il quale dopo avermi sottoposta agli esami possibili, perché ero ancora vergine, disse a me e a mia madre che non avevo l'ovulazione e che quindi non avrei potuto avere dei figli».

Nullum est dubium Actorem in errorem incurrisse ante nuptias et solummodo decursu primi anni vitae matrimonialis veritatem cognovisse de sterilitate Conventae. Praeter declarationem ipsius viri actoris, magni momenti est quoque depositio mulieris conventae, quae sub iuramento declaravit: «devo dire che non ho detto la verità a M., anzi, ho nascosto la realtà dei fatti. Si parlava dei figli e io benché sapessi del problema ho taciuto, vuoi per paura di perderlo, vuoi perché ero innamoratissima. L'Attore non poteva scoprire la realtà prima del matrimonio,

ulteriores exámenes de verificación para descubrir la causa de tal problema. Y. rechazó más consultas y en este punto nuestra relación degeneró de modo irreversible».

9. La declaración de la Demandada concuerda plenamente. Ella declaró que ya antes de las nupcias conocía el hecho de su propia esterilidad: «Habíamos hablado también de los hijos, los dos estábamos de acuerdo en tenerlos, pero ya sabía, aunque no al 100%, que esto no era posible. Antes del matrimonio me había sometido a unas revisiones médicas y había seguido tratamientos para tener el ciclo menstrual».

Ante la insistencia del Juez, la mujer dio la siguiente explicación: «después de tres meses de matrimonio, M. se dio cuenta que no tenía la menstruación y me pidió explicaciones. Entonces le conté toda la historia, de cómo a los 10 años tuve una hemorragia y el médico me dio un remedio que la detuvo; pero desde entonces no he tenido un ciclo espontáneo. Hacia los 16 estuve bajo los cuidados de un especialista cuyo nombre no recuerdo, quien después de someterme a los exámenes posibles, ya que era virgen, nos dijo a mí y a mi madre que no tenía ovulación y por tanto no podría tener hijos».

No hay duda de que el Actor incurrió en un error antes de las nupcias y que sólo transcurrido el primer año de vida matrimonial conoció la verdad sobre la esterilidad de la Demandada. Además de la declaración del propio Actor, es de gran interés la declaración de la mujer demandada, que bajo juramento declaró: «debo decir que no le dije la verdad a M., es más, le oculté la realidad de los hechos. Se hablaba de hijos y yo, a pesar de conocer el problema, me callé, quizá por miedo a perderlo, quizá porque estaba muy enamorada. El Actor no podía descubrir la realidad antes del

non si viveva insieme, non si avevano rapporti per cui con il mio silenzio, M. non poteva dubitare».

10. Testes uno ore confirmant par-tium relata respicientia sterilitatem Con-ventae necnon silentium mulieris conven-tae de morbo quo illa laborabat iam ab adulescentia.

11. D.na Y. dispensavit suos medicos a servando secreto professionali, qui ta-men medici audiri non potuerunt, nec Cancellaria Tribunalis Eccl. Reg. obti-nuit chartulas clinicas Conventae ex no-socomiis: in tabulis processualibus adest adnotatio Cancellarii diei 3 novembris 1993 de exitu «negativo» instantiae praefati Tribunalis, sed sine indicatione rationis.

Receptae sunt tamen nonnullae at-testationes a Conventa, uti videtur, pro-ductae. Potioris momenti est certificatio diei 10 iunii 1970, emissa a prof. B., qui uti diagnosim praeviam indicavit «ipo-plasia genitale con ipomenorrea», deni-que testificatio doctoris Z. diei 23 no-vembris 1977 [annus est tamen incertus], in qua confirmatur: «Dalla storia clinica della signora Y. e dopo aver preso visio-ne degli esami e degli accertamenti clini-ci ritengo che la signora avesse la quasi certezza della sua impossibilità a pro-creare». Hae attestationes una cum de-clarationibus factis a muliere circa exa-mina medica et curationes factas iam ante matrimonii celebrationem nullum admittunt rationabile dubium circa steri-litatem Conventae tempore nuptiarum. Nava vinculi Tutrix contrarium censet, sed ad sustinendam suam thesim movet unice argumenta postmatrimonialia. In casu tamen prae manibus oblivioni tradi nequit quod Conventa iam ante nuptias opportunas curationes perfecerat, sed

matrimonio, no viviamos juntos, no tenía-mos relaciones, por lo que, con mi silen-cio, M. no podía dudar».

10. Los testigos confirman unánime-mente las declaraciones de las partes so-bre la esterilidad de la Demandada, así como el silencio de la mujer demandada sobre la enfermedad que ella padecía ya desde la adolescencia.

11. La Sra. Y. dispensó a sus médicos del secreto profesional, sin embargo estos médicos no pudieron ser oídos, ni la Can-cillería del Tribunal Eclesiástico Regional consiguió los informes clínicos de la De-mandada de los hospitales: en los regis-tros procesales hay una anotación del Canciller del día 3 de noviembre de 1993 sobre el resultado «negativo» de la peti-ción del mencionado Tribunal, pero sin indicación del motivo.

Sin embargo, existen algunos informes aportados por la Demandada. La de mayor importancia es la certificación del 10 de ju-nio de 1970, enviada por el Prof. B., que indicó como diagnóstico previo «hipopla-sia genital con hipomenorrea»; finalmente la testifical del doctor Z. del 23 de noviem-bre de 1977 (el año es incierto), en la que se confirma: «De la historia clínica de la Sra. Y. y después de haber visto los exáme-nes y las pruebas clínicas, considero que la señora tenía la casi certeza de su imposibi-lidad para procrear». Estos informes junto con las declaraciones hechas por la mujer sobre los exámenes médicos y los trata-mientos recibidos ya antes de la celebra-ción del matrimonio, no admiten duda al-guna razonable sobre la esterilidad de la Demandada en el tiempo de las nupcias. La diligente Defensora del vínculo sostiene lo contrario, pero para defender su tesis emplea sólo argumentos posteriores al ma-trimonio. En nuestro caso no puede caer en el olvido que la Demandada ya antes de las nupcias había realizado los oportunos

sine exitu positivo, uti clare deposuit (cfr. *supra*, n. 9).

12. Quibus praehabitis revera admitti potest, uti probatus, error Actoris circa capacitatem procreativam mulieris conventae tempore nuptiarum, admissis scilicet praesuppositis: subiectivo ex parte eiusdem viri (sub forma persuasivae circa aptitudinem mulieris ad procreandum) necnon obiectivo ex parte mulieris (seu eius sterilitatis). Non agebatur ergo de mera ignorantia ex parte viri actoris.

Hoc tamen non sufficit ad agnoscendam matrimonii nullitatem; videndum est adhuc pressius de natura istius erroris: agebaturne revera de viri errore irritante an solummodo de errore mere accidentali (causam dante vel solummodo concomitante)? Ad solvendam hanc quaestionem procedamus ad examen probationis indirectae.

13. Quod attinet ad *criterium aestimationis*, Actor fuse lateque rettulit de suo magno desiderio exstruendi familiam, scilicet matrimonium filiis ornatum.

In prima depositione iudiciali vir ita sustinuit: «desideravo i figli per formare una famiglia»; «quando mi sono sposato intendevo farmi veramente una famiglia, per questo desideravo che la nostra relazione fosse aperta ed arricchita dai figli stessi, ed era essenziale per me che la donna con cui mi sposavo potesse darmi una famiglia. Ricordo che ne parlai anche con i miei genitori di questo desiderio dei figli e [di] questo amore che avevo di farmi una famiglia».

Etiā in tertio iudicii gradu Actor institit de communi partium idea seu «progetto [...] di sposarci e di costituire una famiglia allietata dai figli», immo, uti sublineat, «questo era il mio progetto ancora prima di parlare concretamente di

tratamientos, pero sin éxito positivo, como claramente manifestó (cfr. *supra*, n. 9).

12. Tenidas en cuenta estas cosas, realmente puede admitirse como probado el error del Actor sobre la capacidad procreativa de la mujer demandada en el momento de las nupcias, admitidos los siguientes presupuestos: uno subjetivo por parte del esposo (bajo la forma de persuasión sobre la aptitud de la mujer para procrear), así como otro objetivo por parte de la mujer (o sea de su esterilidad). No se trataba de una mera ignorancia por parte del esposo actor.

Sin embargo, esto no es suficiente para reconocer la nulidad del matrimonio; se ha de investigar todavía más sobre la naturaleza de este error: ¿Se trata realmente de un error irritante del esposo o sólo de un error meramente accidental (*causam dans* o solamente concomitante)? Para dar una respuesta a este interrogante procedamos al examen de las pruebas indirectas.

13. En lo que se refiere al *criterio de valoración*, el Actor refiere ampliamente su gran deseo de construir una familia, es decir, un matrimonio enriquecido con los hijos.

En su primera declaración judicial el esposo sostiene: «deseaba los hijos para formar una familia»; «cuando me casé pretendía conseguir verdaderamente una familia, por esto deseaba que nuestra relación estuviera abierta y enriquecida por los hijos, y era esencial para mí que la mujer con la que me casaba pudiera darme una familia. Recuerdo que hablé con mis padres sobre este deseo de los hijos y (de) este amor que tenía de formar una familia».

También en tercera instancia el Actor insiste sobre la idea común de las partes, o sea, «el proyecto [...] de casarnos y de construir una familia con la alegría de los hijos», es más, como señala, «éste era mi proyecto antes incluso de hablar concre-

matrimonio». Si hoc satis non esset ad explicandam eius mentem, vir addidit: «Quello che io desideravo in Y., venendo da una famiglia molto religiosa ed avendo fatti miei i principi della Chiesa, era che fosse una brava moglie e soprattutto una brava madre. Entrambi avevamo il desiderio di avere dei figli».

Pluries, sive in prima sive in tertia instantia, vir sublineavit quod si ante nuptias sterilitatem Conventae cognovisset, minime ad nuptias processisset. En prima eius huiusmodi declaratio: «Se avessi saputo che Y. non era idonea alla procreazione o avessi anche solo avuto dei dubbi seri, non mi sarei sposato». Istius generis declarationes magna cum cautela sunt admittendae quia faciliter ostendere possunt meram voluntatem interpretativam. Bene ergo fecit Iudex instructor hac in instantia qui pressius sciscitavit circa hanc viri declarationem. En verba relata in altero vadimonio Actoris: «Se io avessi saputo che Y. non poteva avere dei figli non l'avrei sposata. Lei nel fidanzamento si era sempre dimostrata d'accordo nel nostro comune progetto di formare una famiglia con figli ed io mi sposai credendo che non ci fosse alcuna sorta di problema in questo ambito». Coharens ergo videtur haec postrema affirmatio viri actoris cum aliis suis dictis. Definitive tamen declaratio viri de irrenuntiabili capacitate procreativa Conventae admittenda est sub luce totius probationis indirectae.

14. Magis adhuc explicita est Conventae, quae plene confirmavit magnum valorem tributum ab Actore filiis e proprio matrimonio. En mulieris declaratio iudicialis: «M. dava una grandissima importanza ai figli e quindi al fatto che io fossi in grado di procreare [...]. Senz'altro M. quando si è sposato aveva inteso sposare una donna che lo rendesse padre».

tamente de matrimonio». Si esto no fuera suficiente para explicar su intención, el esposo añade: «Lo que deseaba de Y., viniendo de una familia muy religiosa y habiendo hecho míos los principios de la Iglesia, era que fuera una buena mujer y sobre todo una buena madre. Los dos teníamos deseos de tener hijos».

Varias veces, ya sea en primera instancia como en tercera, el esposo subraya que si antes de las nupcias hubiera conocido la esterilidad de la Demandada, de ningún modo hubiera llegado a las nupcias. Esta es la primera declaración de este estilo: «Si hubiera sabido que Y. no era idónea para la procreación o hubiera sólo tenido serias dudas, no me habría casado». Este tipo de declaraciones se han de tomar con suma cautela porque fácilmente pueden indicar una mera voluntad interpretativa. El juez instructor, por tanto, hizo bien en esta instancia que profundizó sobre esta declaración del esposo. Éstas son las palabras mencionadas en la segunda declaración del Actor: «si yo hubiera sabido que Y. no podía tener hijos no me hubiera casado. Ella en el noviazgo se mostró de acuerdo con el proyecto común de formar una familia y yo me casé creyendo que no habría ningún tipo de problema en esta cuestión». Parece, por tanto, coherente esta última afirmación del esposo actor con otras afirmaciones suyas. Definitivamente la declaración del esposo sobre la capacidad procreativa de la esposa ha de admitirse a la luz de toda la prueba indirecta.

14. Más explícita fue la Demandada, que confirmó totalmente el gran valor atribuido por el Actor a los hijos del propio matrimonio. He aquí la declaración judicial de la mujer: «M. daba una gran importancia a los hijos y, por tanto, al hecho de que yo tuviera la posibilidad de procrear [...]. Sin lugar a dudas M. cuando se casó creía haberse casado con una mujer que le permitiera ser padre».

Similiter deposuit soror Actoris: «M. riteneva importante avere dei figli [...] ritengo che per M. potere avere dei figli da questo matrimonio fosse essenziale, poiché lui oltre a voler bene a Y. ed essere innamorato di lei, riteneva importantissimo costituire una famiglia».

Etiam frater Actoris confirmat Marcum quam maxime liberos voluisse ex proprio matrimonio: «Sicuramente per M. era importante avere dei figli ed era essenziale che Y. avesse dei figli e ne aveva parlato con lei».

Pater Actoris distincte rettulit de magno desiderio viri actoris prolem habendi: «M. in varie circostanze mi aveva detto e fatto capire del desiderio dei figli che si sarebbe aspettato da quel matrimonio. Sin dall'inizio avrebbe voluto un alloggio più ampio per avere maggiore spazio per i figli, ma non avendolo libero e disponibile dovette accontentarsi di quello che allestì che comunque prevedeva già una camera per bambini». Concinit mater Actoris, referens confessiones M.: «Mio figlio si confidava spesso con me, mi parlava dell'imminente matrimonio, quasi scherzando sceglieva già il nome che avrebbe dato al suo primo figlio».

Clare ergo apparet solidum criterium aestimationis viri de prole habenda.

15. Univocum omnino est *criterium reactionis*. In prima instantia Actor declaravit: «quando ho scoperto lo stato delle cose come erano, mi sembrò che il mondo mi caccasse addosso. Posso proprio giurare che, venuto a conoscenza del problema fisico di mia moglie, e scoperta la realtà così come era, mi sono sentito come insieme ad un'estranea, mi sono sentito raggirato e preso dal rancore nei suoi confronti, come se avessi sposato una persona diversa da quella che pensavo». In secunda autem instantia vir ita deposuit: «Io mi sentii che il mondo mi crollava addosso, ero deluso nei

Igualmente dijo la hermana del Actor: «M. consideraba importante tener hijos [...]. Creo que para M. poder tener hijos de este matrimonio era esencial, ya que él, además de querer bien a Y. y estar enamorado de ella, tenía como algo muy importante el constituir una familia».

También el hermano del Actor confirma que M. había querido tener hijos del propio matrimonio: «Seguramente para M. era importante tener hijos y era esencial que Y. tuviera hijos y había hablado de eso con ella».

El padre del Actor refiere de modo diverso el gran deseo del esposo sobre tener hijos: «M. en varias ocasiones me había dicho y me había mostrado el deseo de tener hijos que se esperarían del matrimonio. Desde el principio quería un alojamiento más amplio para tener mayor espacio para los hijos, pero no teniéndolo libre y disponible debió contentarse con el que preparé que, en todo caso, preveía ya una habitación para los niños». Coincide en esto la madre de Actor, que refiere las confesiones de M.: «Mi hijo me hacía confidencias con frecuencia, me hablaba del inminente matrimonio, casi bromeando escogía ya el nombre que daría a su primer hijo».

Es patente el sólido criterio de estimación del esposo sobre el tener prole.

15. Unívoco es el *criterium reactionis*. En la primera instancia el Actor declaró: «cuando descubrí el estado de cosas, me pareció que el mundo se me caía encima. Puedo jurar que, al conocer el problema físico de mi mujer, y descubierta la realidad de las cosas, me he sentido como estando junto a una extraña, me he sentido estafado y lleno de rencor hacia ella, como si me hubiera casado con una persona distinta de la que pensaba». En cambio, en segunda instancia el esposo se manifestó así: «yo sentí que el mundo me caía encima, estaba decepcionado con mi

confronti di mia moglie e mi sentivo anche ingannato, avevo perso ogni fiducia in lei».

Magis tamen valent facta externa, seu mutatio habita in modo agendi viri actoris. De his vir ita rettulit: «Nel momento in cui venni a conoscenza dell'inganno, anche la vita sessuale fu vissuta da entrambi in modo molto problematico e saltuario, vivevamo come estranei e i nostri rapporti erano molto freddi. In me cadde-ro tutte le speranze e i progetti di avere dei figli per cui anche i rapporti fra di noi avevano poco senso». Inde et, prosequitur vir in sua declaratione iudiciali, «dopo aver avuto la conoscenza del problema, la convivenza si è trasformata [...]. Vivevamo come separati in casa [...]. Eravamo come due estranei».

Conventa non solum confirmavit hanc mutationem («Dopo che M. seppe della mia anomalia il nostro rapporto andò in crisi i così anche i nostri rapporti coniugali [...] ci siamo allontanati moltissimo, ognuno faceva la propria strada pur mantenendo una convivenza formale»), sed indicavit praecise substantem rationem ex parte Actoris: «Quando ha saputo del mio problema, le reazioni e le conseguenze della nostra unione furono tali da farmi capire ancora di più quale importanza avesse per M. avere dei figli».

Testes confirmant vehementem mutationem animi Actoris detecta impossibilitate Conventae concipiendi prolem. Soror Actoris refert quod d.nus M. «si è sentito tradito quando ha scoperto che di fronte al progetto dei figli Y. gli aveva mentito». Pressius, enarrat haec testis, «M. stette molto male. Ricordo che si sfogò in primo luogo con i miei genitori [...]». Era teso e non più sereno. M. non riusciva a superare l'inganno subito. Sono così cominciate le discussioni e le tensioni tra i due, non c'era più un rapporto sereno [...] la vita coniugale fu turbata da questo fatto nascosto».

mujer y me sentía engañado, había perdido toda confianza en ella».

Son aún más valiosos los hechos externos, es decir, el cambio del esposo en el modo de actuar. Sobre estas cosas se refiere así el esposo: «en el momento en que tuve conocimiento del engaño, también la vida sexual fue vivida escasamente por parte de ambos y de un modo muy problemático, vivíamos como extraños y nuestras relaciones eran muy frías. Se me cayeron todas las esperanzas y los proyectos de tener hijos, por eso las relaciones entre nosotros tenían poco sentido». Después, el esposo prosigue en su declaración judicial: «tras conocer el problema, la convivencia se transformó [...]. Vivíamos como separados en casa [...]. Éramos como dos extraños».

La Demandada no sólo confirmó este cambio («Después de conocer M. mi anomalía, nuestra relación entró en crisis y también nuestras relaciones conyugales [...] nos hemos alejado muchísimo, cada uno hacía su propia vida, manteniendo una convivencia formal»), sino que indicó precisamente la razón de fondo del Actor: «cuando se enteró de mi problema, las reacciones y las consecuencias de nuestra unión fueron tales que comprendí aún más la importancia que suponía para M. tener hijos».

Los testigos confirman el radical cambio en la actitud del Actor una vez descubrió la imposibilidad de la Demandada para concebir la prole. El hermano del Actor refiere que M. «se sintió traicionado cuando descubrió que Y. le había mentido sobre el proyecto de tener hijos». Más en concreto explica este testigo, «M. estuvo muy mal. Recuerdo que se desfogó en primer lugar con mis padres [...]». Estaba tenso y no podía recuperar la calma. M. no lograba superar el engaño sufrido. De esta forma comenzaron las discusiones y las tensiones entre los dos; ya no había una relación serena [...] la vida conyugal se turbó con este hecho escondido».

Similiter deposuit pater Actoris: «M. cambiò persino il proprio umore, si è sentito preso in giro, tradito. Era nervoso anche sul lavoro. Anche i rapporti fra i due sposi sono stati fortemente compromessi».

Hanc claram et negativam reactionem Actoris confirmavit quoque eius mater, iuxta quam «dopo aver saputo la verità, mio figlio era diventato sempre più triste [...]. I due coniugi hanno cominciato ad allontanarsi sempre di più, la loro unione perdeva senso e forza con il passare dei giorni» et «progressivamente la convivenza è naufragata».

16. Univoca est ergo probatio indirecta quae plene sustinet errorem substantialem in viro actore, saltem sensu valoris impraescindibilis ab eo tributo capacitati generativae in muliere conventa, conditioni evidenter indispensabili ad prolem habendam ex proprio matrimonio, quod ulterius confirmat secuta ruptura vitae communis. Ergo admitti potest, uti probata, petitio viri actoris.

Declarationes viri de valore tributo filiis in proprio matrimonio, quam ob rem ad nuptias non processisset si novisset de sterilitate sponsae, indicant quod in casu prae manibus non agebatur de mero errore causam dante, sed alia ex parte Infrascripti dubitant de fundata vel minus interpretatione facta a nava viri actoris Patrona iuxta quam capacitas generativa Conventae habenda esset uti qualitas «directe et principaliter quaesita de muliere conventa» vel de simili Patronae thesi «de voluntate directa et praecipua Actoris habendi prolem». Non constat enim quod Conventa electa esset ad matrimonium contrahendum praecise uti ornata capacitate procreativa, etsi criterium reactionis sine dubio ostendit Actorem maioris ponderis habuisset prolem quam solam relationem

De modo semejante testificó el padre del Actor: «M. cambió incluso su propio humor, se sintió engañado, traicionado. Estaba incluso nervioso en su trabajo. También las relaciones entre los esposos quedaron seriamente deterioradas».

Asimismo, la madre del Actor también confirmó esta patente y negativa reacción del esposo. Según ella, «después de enterarse de la verdad, mi hijo quedó cada vez más triste [...]. Los dos cónyuges han comenzado a alejarse cada vez más, su unión perdía sentido y fuerza con el transcurso de los días» y «progresivamente la convivencia naufragó».

16. La prueba indirecta que corrobora plenamente un error sustancial en el esposo actor es unívoca, al menos en cuanto al valor imprescindible atribuido por el Actor a la capacidad generativa de la mujer demandada, condición evidentemente indispensable para tener prole del propio matrimonio. Esto confirma la ruptura de la vida en común que se dio a continuación. Por tanto, se puede admitir como probada la petición del esposo actor.

Las declaraciones del esposo sobre el valor atribuido a los hijos en el propio matrimonio, por cuya causa no se hubiera casado si hubiera conocido la esterilidad de la esposa, indican que en el caso en el que nos encontramos no se trataba de un mero error *causam dans*. Por otra parte, los Jueces abajo firmantes dudan de la fundada o no interpretación hecha por la diligente patrona del Actor, según la cual la capacidad generativa ha de tenerse como una cualidad «directa y principalmente pretendida sobre la mujer demandada» o «de una voluntad directa y principal del Actor de tener prole». No consta que la Demandada fuera elegida para contraer matrimonio precisamente como alguien que posee capacidad procreativa, aunque el *criterium reactionis* muestra sin lugar a dudas que el Actor tuvo a la prole en mayor estima que

coniugalem cum Conventa. Sine haesitatione tamen admitti potest quod capacitas procreativa mulieris Conventae habita erat ab Actore uti circumstantia sine qua non contraxisset. Sub aspectu substantiali res ergo ponenda est in ambitu erroris Actoris circa capacitatem generativam Conventae intellectam uti conditionem implicitam sine qua non (cfr. *supra*, n. 3d).

17. Iudices Tribunalis Appellationis Insubris devenerunt ad conclusionem pro vínculo quia una ex parte non agnoverunt Actorem intendisse suo in consensu capacitatem generativam mulieris conventae uti qualitatem sine qua non contraxisset, quod autem Infrascripti plene admittunt. Altera autem ex parte causam perspexerunt potissime sub luce solius normae in can. 1097, § 2 statutae et criterium reactionis reducerunt ad meram offensionem viri actoris ratione deceptionis acceptae ex parte Conventae, quam ob rem scripserunt in sententia definitiva: «In conclusione sembra a questo Collegio che la presente fattispecie [...] potrebbe essere correttamente inquadrata solo nella tematica del dolo, sempreché naturalmente si ritenesse di poter aderire all'opinione che almeno qualche caso ammette che il can. 1098 possa applicarsi anche ai matrimoni contratti prima dell'entrata in vigore del nuovo codice».

Etiā Cl.ma vinculi Tutrix perspexit fecunditatem Conventae uti «qualitatem principaliter et directe intentam ab Actore», dum autem hoc in casu intentio viri perspicenda est potius sub luce conditionis implicitae, ea ratione quod sine illa qualitate idem ad matrimonium nullimode accessisset. Matrimonium tamen vir contraxit quia erronee putabat Conventam omnibus requisitis ornatam esse ad

la sola relación conyugal con la Demandada. Sin vacilación puede admitirse, no obstante, que la capacidad procreativa de la mujer demandada era considerada por el Actor como una circunstancia sin la cual no hubiera contraído. Desde el punto de vista sustancial, la cuestión hay que situarla en el ámbito del error del Actor sobre la capacidad generativa de la Demandada, entendida como condición implícita *sine qua non* (cfr. *supra*, n. 3d).

17. Los jueces del Tribunal de Apelación llegaron a la conclusión en favor del vínculo porque, por una parte, no reconocieron que el Actor incluyera en su consentimiento la capacidad generativa de la mujer demandada como cualidad sin la que no hubiera contraído, lo cual los jueces abajo firmantes admiten plenamente. Por otra parte, contemplaron la causa especialmente y únicamente bajo el prisma de la norma establecida en el can. 1097 § 2 y redujeron el *criterium reactionis* a la simple ofensa del esposo actor por causa del engaño recibido por parte de la Demandada; por este motivo escribieron en la sentencia definitiva: «En conclusión, parece a este Colegio que el presente supuesto [...] podría ser correctamente encuadrado sólo en la temática del dolo, siempre y cuando se mantuviese la posibilidad de adherirse a la opinión que al menos en algunos casos se admite de que el can. 1098 pueda aplicarse también sobre los matrimonios contraídos antes de la entrada en vigor del nuevo código».

La Defensora del vínculo valoró la fecundidad de la Demandada como «cualidad principal y directamente pretendida por el Actor», mientras en este caso la intención del esposo hay que verla más bien bajo el prisma de la condición implícita, por el motivo de que sin esa cualidad en modo alguno hubiera pretendido el matrimonio. El esposo contrajo matrimonio porque pensaba erróneamente que la De-

filios procreandos. Huiusmodi facti species sub Codice piano-benedictino pertractanda esset potius sub capite conditionis, ast iuxta hodiernam praxim forensem rite applicari potest caput erroris qualitatatis (cfr. *supra*, n. 4).

18. Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos, infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respondentes: *Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ob errorem viri actoris circa qualitatem mulieris conventae.*

Ita pronuntiamus et mandamus locorum Ordinariis et Administris Tribunalium ad quos spectat, ut Hanc Nostram definitivam sententiam notificent quibus de iure atque executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in Sede Tribunalis Romanae Rotae, die 13 iunii 2013.

Angelus BRUNO BOTTONE
Gregorius ERLEBACH, *Ponens*
Jair FERREIRA PENA

mandada tenía todas las características para procrear hijos. Este tipo de supuestos bajo el Código piano-benedictino debían ser tratados más bien bajo el capítulo de la condición, pero según la actual praxis forense puede ser aplicado correctamente el capítulo del error en cualidad (cfr. *supra*, n. 4).

18. Valorados todos los argumentos *in iure e in facto*, Nosotros, los abajo firmantes Padres Auditores del Turno, reunidos en el Tribunal y teniendo presente sólo a Dios, invocando el Nombre de Cristo, respondiendo a la duda propuesta, declaramos, pronunciamos y definitivamente sentenciamos: *Afirmativo, es decir, consta la nulidad del matrimonio en este caso, por error del esposo actor sobre una cualidad de la mujer demandada.*

Así lo pronunciamos y ordenamos a los Ordinarios de los lugares y a los Ministros de los Tribunales a los que corresponda, que notifiquen Esta Nuestra sentencia definitiva a los que les interese según el Derecho y la entreguen para la ejecución a todos los efectos jurídicos.

En Roma, en la sede del Tribunal de la Rota Romana, día 13 de junio de 2013.

Angelo BRUNO BOTTONE
Grzegorz ERLEBACH, *Ponente*
Jair FERREIRA PENA